Q. D. B. V.

DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS, DE SUCCESSIONE PACTITIA CONJUGUM,

QUAM,
ANNUENTE DIVINO NUMINE,
Auctoritate Rectoris Magnifici,
D. WYERI GULIELMI MUYS,
Med. & Mathem. Profeſſoris Ordinarii,
NEC NON
Ampliſſimi Senatus Academici unanimi Conſenſu,
Et NOBIL. FACULTATIS JURIDICÆ Decreto,
PRO GRADU DOCTORATUS,
Summiſque in UTROQUE JURE Honoribus &
Privilegiis rite ac legitime conſequendis,
Publicæ & ſolemni eruditorum diſquiſitioni ſubmittit

JOHANNES SCHNEDERMANN,
Dicaſteriorum, quæ ſunt in Ducatibus Bremenſi & Verdenſi, Advocatus.

A. D. 18. Jul. MDCCXXVII. H. L. Q. S.



BIBLIOTECA ... ROMA

FRANEQUERÆ,
Excudit GULIELMUS COLOM, Illuſtr. Friſiæ Ordd.
atque Eorundem Academiæ Typograph. Ordin. MDCCXXVII.

Digitized by Google

DEO.
PATRIÆ.
COGNATIS.
AMICIS.

SE. SUAQUE. OMNIA. ET.
HAS. INPRIMIS. STUDIO-
RUM. PRIMITIAS.

D. D. D.

JOHANNES. SCHNEDERMANN.

Digitized by Google

Q. D. B. V.

DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS

DE

SUCCESSIONE PACTITIA CONJUGUM.

I.

Quod præclare & ſapienter monet Leo *Imper. in Novell.* XLVI. in legitimæ ſcientiæ tractatione ita componendas eſſe rationes, *ut quarum rerum uſus aliquis ſit, qui bono quodam beet rempublicam, has præcipue conſectemur, nulla earum habita ratione, quarum uſurpatio nullius momenti videatur:* id & ego, quantum in me eſt, obſervaturus, de PACTITIA SUCCESSIONE CONJUGUM paulo accuratius agere decrevi, themate ſane inprimis utili, Ratio inſtituti & partitio diſſertationis.

& quod

Digitized by Google

& quod ſæpe iudices fatigat. Id vero eo me ordine exſequuturum ſpero quam commodiſſime, ſi primum, quid iure Rom. de eo proditum ſit, deinde quid ei doctrinæ ex iuris pontificii principiis adſutum ſit, ac poſtremo, quid ex moribus patriis maiorumque inſtitutis obtineat, paulo diligentius, quam vulgo fieri ſolet, expoſuero.

II.

Pacta ſucceſſoria iure Romano illicita.

Vt itaque à iure Romano auſpicemur: conſtare exiſtimamus inter omnes, non modo pactiones de ſucceſſione coniugum, ſed & alias omnes, quibus de hereditate viventium diſponitur, ex iuris iſtius principiis nullas atque inutiles haberi. Id toties fere inculcant leges, quoties ejuſmodi pactionum faciunt mentionem. Juſtinianus ſane *in L.* 30. *C. de pact.* ea pacta vocat *odioſa & plena triſtiſſimi & perículoſi eventus*; additque, *quia contra bonos mores ſint*, *ea ſecundum veteres regulas merito reprobari.* Ne quis autem Juſtiniani hoc commentum eſſe putet, eadem fere vel ſimilia ſaltim legimus apud Julianum in *L.* 61. *ff. de verb. oblig.* Papinianum in *L.* 29. *ff. de donat.* Ulpianum in *L.* 2. §. 2. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* quin & in Epiſtola Diocletiani & Maximiani Imperatorum in *L.* 4. *C. de inut. ſtipulat.* quibus locis omnibus improbum & contra bonos mores eſſe iudicatur, feſtinare adverſus ius gentium, & ſollicitum eſſe de viventium hereditate.

III. Ita

Digitized by Google

III.

Ita leges noſtræ. At Doctores, quorum permulti gloſſæ, tanquam glebæ, adſcripti ſunt, pactiones ſucceſſorias in varias claſſes diſpeſcere ſolent, aliaſque iure Rom. illicitas, alias licitas atque utiles eſſe contendunt. Pacta enim hæc, inquiunt, vel de tertii ſucceſſione ineuntur, quæ ipſi DISPOSITIVA adpellant, vel de hereditate ipſorum paciſcentium. Hæc deinde vel ad adquirendam, vel ad omittendam, vel ad conſervandam hereditatem comparata ſunt, adeoque in ADQUISITIVA, RENUNTIATIVA & CONSERVATIVA dividuntur. Quibus partitionibus explicatis, de ſingulis ita fere philoſophari ſolent, ut *adquiſitiva* & *renuntiativa* apud Romanos nulla fuiſſe largiantur, *conſervativa* autem & *diſpoſitiva* ſtrenue defendant, ceu hanc vulgarem ſententiam, ex doctorum mente, ut ſolet, expoſuit JCtus eximius, Sam. Strykius in *Caut. Contract. Sect.* III. *Cap.* VI. *& de Succeſſ. ab Inteſt. Diſſ.* VIII. Sunt &, qui RESTITUTORIAS PACTIONES addunt, quas & fideicommiſſarias vel *fideicommiſſa conventionalia* vocant, de quibus videndus *Harprecht. de Fideicommiſſ. Convent.* §. XI. *ſequ.* Sed cum ea fideicommiſſa conventionalia analogiæ iuris plane repugnent, nec in *L.* 3. *C. de donat. ſub med.* ullum reperiant præſidium, ea tanquam pacta, iure Romano plane ignota, iure præteruehimur. Varia harum pactionum genera.

IV.

Merentur hæc ſingula expendi paulo accuratius, idque ita faciemus, vt pacta *adquiſitiva*, quæ propius Renuntiativa non valent.

ad nos pertinent, poſtremo loco reſervemus: Ad RENUNCIATIVA, quod attinet, ea iure Romano inutilia ac ipſo iure nulla fuiſſe, recte viderunt JCti egregii. Videbantur eæ renunciationes metu extortæ, & magis ex reverentia & verecundia quadam profectæ, quam ex iudicio, animoque deliberato. Hinc quum filia in pactis dotalibus profeſſa eſſet, *ſe præter dotem præceptam nihil aliud ex paterna hæreditate ſperare:* Papinianus eam ſcripturam ius ſucceſſionis non mutare, reſpondit in *L. ult. ff. de ſuis & leg. hær.* Simili de caſu Alexander Imp. conſultus huiuſmodi pactum *iuris auctoritate improbari, nec ab inteſtato patri ſuccedere filiam ea ratione prohiberi*, reſcripſit, addiditque, *dotem ſaltim*, quam filia acceperit, fratribus, qui in poteſtate manſerint, eſſe conferendam. *L. 3. C. de collat.* Neque in filiabus tantum hoc iuſtam habere rationem videbatur, verum etiam in filiis, quos, licet accepto quodam renuntiarint quærelæ inofficioſi, nihilominus teſtamentum paternum inofficioſum dicere poſſe docent Paulus, *Recept. Sent. L.* IV. *T. V.* §. VIII. & Juſtinianus in *L. 35. §. 1. C. de inoff. teſt.* ubi, quod obiter moneo, Papinianum pro Paulo citari, comparatio utriuſque loci manifeſto evincit. Denique generatim pronunciare videmus Hermogenianum in *L. 94. ff. de adqu. vel omitt. hered. Qui ſuperſtitis bona repudiat, poſt mortem eius adire hereditatem, item bonorum poſſeſſionem petere, non prohibetur.*

V. Quin

V.

Quin tantum abeſt, ut alicujus momenti eſſet pactum renunciativum, ut ne tunc quidem convaleſceret, ſi iusiurandum acceſſiſſet, *Generaliter* enim, *quoties pactum a iure communi remotum eſt, ſervari hoc non oportet, nec legari, nec iusiurandum de hoc adactum, ne quis agat, ſervandum.* Ita ex Marcello ſcribit Ulpianus *L.* 7. §. 16. *ff. de pact.* quamvis verba aliquantulum contorta, multis eruditorum quæſtionibus occaſionem ſubminiſtrarint, quæ in nucleo exhibebunt *Duaren. in Comment. ad tit. de pact. p.* 61. & *Cujac. Obſ. Lib.* 1. *Cap.* XXIV. Scilicet Romani ex iureiurando novam obligationem oriri negabant, quamvis obligationem, cui acceſſit hæc religio, tanto firmiorem eſſe, ſapienter ſtatuerent. Quum itaque nec leges everti poſſint ſacramento, *L.* 5. §. 1. *fin. C. de Legib.* nec conventiones illicitæ & turpes iureiurando confirmentur: *L.* 6. *ff.* §. *fin. de jure Patron. L.* 16. *ff. qui ſatiſd. cog.* conſequens ſane eſt, ut nec renunciationi hereditatis nondum delatæ robur aliquod ex iureiurando accedat. Ne quidem iureiurando firmatur.

V. I.

Quare non erat, quod Franc. Duarenus. in *Comment. ad L.* 61. *ff. de verb. oblig. p.* 750. renunciationes inter parentes & liberos eo ſaltim caſu utiles exiſtimet, quando renuntiantes tantum acceperint, quanta ſit eorum portio legitima. Nam in *L.* 1. §. 3. *ff. ſi a parent. quis manumiſſ.* agitur de patre bonorum poſſeſſionem petituro contra tabulas filii emancipati, diciturque eam ceſſare, ſi pater vel pecuniam acceperit, An obſtet *L.* 1. §. 3. *ff. ſi a par. quis manum.*

rit, ut emanciparet, vel poſtea vivus tantum a filio conſequutus ſit, quantum ſatis eſſet, ne iudicia filii inquietet. Hoc pactum ſane renunciatiuum valere ibi non dicitur, ſed illud invalidum atque inutile fuiſſe, vel inde colligas, quod inde non naſceretur exceptio pacti. At dabatur exceptio doli mali contra patrem renunciantem, quæ etiam datur, ſi pactum per ſe non eſt utile, alter tamen proprio facto contravenire audet, ceu recte obſervat Schilterus *Exerc.* VIII. § XXV. Sic ſane Ulpianus in *L.* 7. §. 18. *ff. de Pact.* varias enumerat pactiones in ſe nullas, easque *non prodeſſe* concedit, & *exceptionem pacti* inde naſci negat, & ſaepiuſcule tamen repetit, *exceptionem doli mali his caſibus prodeſſe, nec eam eſſe reſpuendam.* Eodem ſenſu Paulus in *L.* 21. *ff.* §. 1. *eod.* pactum quoddam *nihil valere* ait, & tamen ex eo *exceptionem doli ſupereſſe* fatetur. Ut paucis dicamus, doli exceptio, teſte Vlpiano, eſt ſubſidium pacti exceptionis, & quidam, qui exceptione pacti uti non poſſunt, doli exceptione utuntur *L.* 10. §. 2. *ff. de pact.* Quare tantum abeſt, ut textus a Duareno adductus eius ſententiam ſtabiliat, ut eam evertat manifeſto, nobisque ſuppeditet argumentum: ſi ratum fuiſſet pactum ipſo iure, ex eo ſane nata eſſet exceptio pacti: Sed eam inde non indulget Ulpianus. Irritum ergo iure ſtricto atque inutile hoc pactum cenſuit.

VII.

Non magis jure Rom. valent pacta conſeruatiua.

Hactenus omnia nobis conveniunt cum Juris conſultis plerisque. De pactis autem CONSERVATIVIS ſeu ad conſervandum jus hereditarium pertinentibus vereor ut plerisque eorum ſuffragari poſſim, Vocant ita pacta, quibus impedimentum, quod hereditatem interver-

Digitized by Google

ſeruertere poſſet, remouetur, & jus ab inteſtato ſuccedendi ſeruatur integrum. Ita enim cum Hartmanno Piſtoris *Part.* IV. *Quæſt.* IV. & Muſculo *de ſucceſſ. convent. Claſſ.* I. *Concl.* III. plerique hæc pacta definiunt, & uno fere ore clamant, iis adſiſtere ipſius Romani iuris principia. Sed eos vel ſola reuincit *L.* 15. *C. de pactis:* Filiam ibi enupſiſſe legimus domo patria, dotemque ſatis luculentam præcepiſſe, veritam autem, ne pater, dotem imputans legitimæ, fratrem ſolum inſtituat, impetraſſe, ut hoc pactum inſtrumento dotali comprehenderetur: UT, SI PATER VITA FUNGERETUR, QUÆ NUBERET, EX ÆQUA PORTIONE CUM FRATRE HERES PATRIS SUI ESSET. Pœnitebat paulo poſt patrem huius pacti; & conditurus teſtamentum conſulebat Valentinianum & Gallienum Auguſtos, an filia contra vltimam voluntatem patris pacto defendi poſſit? Erat ſane hoc pactum vere conſeruatiuum, & tamen reſcribunt principes: *Pactum hoc neque vllam obligationem contrahere, neque libertatem teſtamenti faciendi patri potuiſſe auferre:* Quid his verbis clarius? Equidem JCti eximii, Weſenbec. *in L. ult. C. de pact. n.* 12. *&* Heig. *Part.* I. *Qu.* XXIII. *n.* 18. ita hunc textum eludere conantur, quod in ſpecie illa interceſſerit inæqualitas, filiaque dotem ſine collatione præcipuam habere voluerit, adeoque nihil obſtet, quominus rata ſit pactio, ſi conſeruetur æqualitas. Sed præterquam quod pater remittere poſſit collationem dotis, modo legitima reliquorum portio non imminuatur, *Nov.* XVIII. *c.* 6. *&*, hinc nec omnis inæqualitas, ſed quæ legitimæ fraudi eſt, legibus refragetur: *L.* 8. §. 8. *L.* 29. *C. de quer. inoff.* hac ſane ratione non vtuntur principes, ſed ideo pactionem

Digitized by Google

hanc inutilem dicunt, quia libertas teſtandi pactis coerceri non debeat. Quæ ratio decidendi tam generalis eſt, ut omnes pactiones conſeruatiuas in ſolidum euertat.

VIII.

Refutatio argumenti 1. quod pro pactis conſeruatiuis adfertur.

Et tamen hæc pacta conſeruativa iure noſtro ſubſiſtere, poſt Bartolum ad *L. ult. Cod. de pactis* crediderunt JCti non tantum proletarii, ſed & præcipui, veluti *Vdalr. Zaſ. ad L. ult. C. de pact. Corras. Miſcel. Lib.* VI. *Cap.* IX. *Matth. Weſenb. in L. ult. C. de pact. Carpz. Part.* III. *Conſt.* XXXV. *Def.* XXII. Quin tam altas ea opinio radices egit, ut eam deſerendi ſe nemini auctorem fore dicat *Petr. Heig. Part.* 1. *Qu.* 1. *n.* 23. Sed dici non poteſt, quam eorum omnium rationes infirmæ ſint. Primum ex Inſtitutionibus ipſis §. *vlt. de legit. agnat. ſucceſſ.* conſtare aiunt, patrem admiſſum eſſe ad filii emancipati hereditatem, ſi eum contracta fiducia emancipaſſet, eamque fiduciam nihil fuiſſe aliud, quam pactum ad ſuceſſionem conſervandam comparatum. Verum ut has ineptias Bartoli ſeculo condonemus: non condonandæ certe Viris doctiſſimis, qui in feliciora tempora inciderunt. Fiducia enim, ut recte oſtendit Sigonius de *Jud. Rom. Lib.* 1. *Cap.* V. erat ſingularis contractus acceſſorii genus, quo alter ab altero ſtipulabatur, vt res ei mancipio data remanciparetur. Hinc ea fiducia interponebatur in pignoribus, quæ debitor creditori in iure cedebat, ſed interpoſita ſimul fiducia: *Iſid. Hiſp. Orig. L. V. Cap.* XXV. *Ger. Nod. Obſ. Lib.* II. *Cap.* VIII. Unde fit, ut ipſum aliquando pignus vocetur *fiducia. Cic. pro Flacc. Paull. Recept. ſent. L.* 1. *Tit.* IX.

§. VIII.

Digitized by Google

§. VIII. *Lib.* II. *Tit.* XIII. §. III. *Lib.* III. *Tit.* VI. §. LXIX. ſeruus oppignoratus ſeruus *fiduciarius*; vel, ut *Salmaſ. de vſur. Cap.* IV. *pag.* 64. legi iubet, *fiduciatus* apud eundem Paull. *Recept. ſent. L.* II. *Tit.* XIII. §. 2. Denique *fiduciare* eſt pignori dare, & *fiduciare alterum pignoribus*, eum dato pignore ſecurum reddere, apud Tertullianum *de Idololatr.* Ita & in commodato huic contractui fiduciæ locum fuiſſe, patet ex Plauti *Bacchid. Act.* IV. *Scen.* IV. *v.* 109. *ſequ.* In depoſito interpoſitam fuiſſe fiduciam ex *Ciceron. Orat. pro A. Cæcin. Cap.* III. *& pro Q. Roſc. Cap.* VI. erudite colligit Taubman. *ad Plaut. Bacchid. p.* 489. Imprimis autem eam fiduciam pater interponebat in emancipatione liberorum. Ubi enim hos tertia vice mancipabat, ab emptore ſibi ſtipulabatur, ut eos ſibi remanciparet, idque ideo, ut non emptor, qui ex eo *Pater fiduciarius* adpellabatur, ſed pater emancipans filium ita ter venundatum manumitteret, adeoque iura patronatus & ius ſuccedendi conſequeretur. Caius *Inſtit. L.* I. *Tit.* VI. Ex hoc vero luce meridiana clarius eſt, nullum hic pactum de hereditate conſeruanda interceſſiſſe inter patrem & filium, ſed pactum fiduciæ inter patrem emancipantem & emptorem filii, nec eo pacto ſibi patrem hereditatem filii ſtipulatum, ſed ut ipſe emtor filium, ſibi imaginaria venditione acquiſitum, patri remanciparet.

IX.

Nec felicius alii pactiones has conſervativas Marcelli auctoritate ſtabiliunt. Ait JCtus in *L.* 18. *ff. de adopt. Non aliter voluntati ejus, qui adrogare pupillum volet, ſi cauſam eius ob alia probabit, ſubſcribendum erit,* *quam*

Item argumenti ſecundi.

quam ſi caverit ſervo publico, ſe reſtituturum ea, quæ ex bonis eius conſequutus fuerit, illis, ad quos res perventura eſſet, ſi adrogatus permanſiſſet in ſuo ſtatu. Sed hic pactum conſeruativum latere, nemo dixerit. Arrogationis ea erat natura ac conditio, ut cum capitis deminutione eſſet coniuncta; & hinc neminem arrogari poſſe cenſebant, niſi qui, ut *Gell. Lib.* v. *Cap.* xix. loquitur, ipſe fieret auctor, vel interrogatus, an id fieri pateretur, conſenſum ſuum declaraſſet. *L.* 2. *pr. ff. de adopt.* Quum vero impuberes auctores ipſi fieri haud poſſent, niſi puberes facti rem ratam habuiſſent: *L.* 8. *ff. de adopt. L. fin. C. de auct. præſt.* poſtea Antoninus Imperator modum reperit, quo & impuberes variis obſeruatis conditionibus arrogari poſſent, §. 3. *Inſt. de adopt.* inter quas erat hæc cautio, ſi impuberes deceſſiſſent, bona proximis agnatis reſtitutum iri. Interim enim pendebant effectus arrogationis, dum adpareret, auctoresne futuri ſint adoleſcentes, nec ne. *L.* 32. *L.* 33. *ff. eod.* Non ergo hic agitur de conſervando agnatis iure ſuccedendi, quod ipſis nec impubes arrogatus intervertere poterat, quia non habebat teſtamenti factionem, nec pater arrogans, cui nullum ius ex arrogatione naſcebatur, priusquam pubes factus filius eam arrogationem ratam habuiſſet. Sed id agebatur hac interpoſita ſtipulatione, ne bona arrogati diſſiparentur, agnatiſque mortuo impubere, inanis relinqueretur actio. Quare non magis hæc cautio ad pactiones conſeruantes ſucceſſionem referenda eſt, quam vſufructuaria, qua ſibi proprietarius ſaluam fundi ſubſtantiam ſtipulatur.

X. Sunt

X.

Sunt qui in conſtitutione Anaſtaſii Imp. *L.* 11. *C. de legit. hered.* pactionis huiuſmodi exemplum ſibi videntur reperiſſe. Ea enim ſanxit Princeps prudentiſſimus; *ut ſi ab eo, qui ex ſacro reſcripto ſecundum conſtitutionem ſuam fieri poſtularet emancipationem liberorum, petitum ſit, quatenus ei, qui emancipandus emancipandave eſt, minime legitima iura per emancipationem exſtinguerentur, tunc eadem iura tam emancipato, quam emancipatæ contra perſonas alias, hoc modo ſibi coniunctas, quam aliis itidem contra eum vel eam in hereditatibus vel ſucceſſionibus & tutelis, nec non ceteris ſerventur intacta.* Sed quodnam hic pacti cujuſdam veſtigium? Emancipati vetere iure capite minuebantur, quia emancipari nemo poterat, quin in imaginariam ſervilem cauſam deduceretur. *L.* 3. §. 1. *ff. de cap. min.* Itaque amittebant iura ſuitatis & familiæ, neque ad hereditatem patris & agnatorum perveniebant, niſi priori caſu ipſis ſuccurreret Prætor data bonorum poſſeſſione vel contra tabulas vel ab Inteſtato ex Edicto vnde liberi. Anaſtaſius autem, nova reperta emancipandi ratione, quæ per reſcriptum principis explicaretur, ei quidem eadem effecta tribuit, quæ habuerat vetus illa emancipatio per trinas venditiones imaginarias; ſed patri tamen emancipanti promiſit, ſi litteris ſupplicibus insereret, ſe optare, ut iura ſucceſſionis & emancipato & ſibi familiæque ſalva ſint, ſe id reſcripto ſuo permiſſurum. Quod poſtea ita emendavit Juſtinianus in *L. ult. C. de Emancip.* ut hac expreſſa reſervatione non eſſet opus, ſed omnes emancipati legitimis iuribus fruerentur. Quis ergo non videt, nullum hic pactum inter patrem Nec non tenii.

B 3 & fi-

& filium intercedere, ſed filio æque & patri iura ſuccedendi conſervari beneficio vel principis vel ipſius legis? Quod vel ex eo manifeſtum eſt, quod & filius infans, antequam paciſci poſſet, vel expreſſe vel tacite, hac lege à Patre emancipari poſſet. *L.5. fin. C. de emanc. lib.*

X I.

Et quarti. Sunt denique qui & Paullo denuntiant teſtimonium, qui in *L.132. pr. ff. de Verb. Oblig.* refert adoptantem filium alienum promiſiſſe certam pecuniæ quantitatem, *ſi eum aliter, quam ut filium obſervaſſet*, additque, commiſſam fore ſtipulationem, ſi poſtmodum eum vel domo pepuliſſet, vel nihil ei teſtamento reliquiſſet. Sed quis hic, quæſo! reperiet pactum ſucceſſorium? Non filius hic quidquam ſibi ſtipulatur, nec pater filio ſtipulatur hæreditatem, ſed pœnam tantum, in eum caſum ſibi ſolvendam, ſi in adoptionem datum contra pietatem tractaſſet. *arg.* §.18. *Inſt. de inutil. ſtipul.* Hinc iſtud pactum ne quidem ſucceſſionem ſervabat adoptivo. Si enim adoptans paratus eſſet ad pœnam ſolvendam: nihil obſtabat, quo minus eum domo expellere, vel teſtamento exheredare poſſet. Et quis ignorat pœnam conventionalem actibus etiam inutilibus accedere poſſe, veluti ſi quis alteri extraneo ſtipuletur. §. 4. *Inſt. L.3. C. de inut. ſtipul.* Ergo ſi vel maxime hujusmodi pactum inter illum patrem, qui filium in adoptionem dabat, eumque, qui iſtum adoptabat, interceſſiſſet, ex pœna tamen conventionali addita magis colligi poſſet, pactum illud fuiſſe illicitum, quam quod ei leges adſtiterint, quia ſi hoc verum eſſet, ne opus quidem fuiſſet pœna iſta conventionali.

XII. Pro-

XII.

Progredimur ad pacta, quæ DISPOSITIVA vocant auctores noſtri, quæque de hereditate tertii viuentis adhuc ineuntur. Illa veteri iure illicita fuiſſe patet ex fragmento Codicum Hermogeniani & Gregoriani apud V. C. Ant. Schulting. *Juriſpr. Vet. Anti-Juſt. p.* 668, 712. & 850. ubi generatim ſancitum legimus, *de ſucceſſione viuentium ſua vel aliena neminem paciſci poſſe, nec hujuſmodi ſcripturam nomen pacti legibus vindicare.* Et hinc hereditas ex huiuſmodi pacto occupata paciſcenti tanquam indigno auferebatur à fiſco. *L.* 29. *ſ. vlt.* & 30. *ff. de don. L.* 2. §. 3. *ff. de his quæ ut indign.* Quod recte vidit Fachinæus *Controv. Jur. Lib.* VIII. *Cap.* VII. ut mirer, Ant. Merendam in *Controv. Jur. L.* I. *Cap.* XIX. §. VI. *p.* 17. *Tom.* I. in alia omnia diſcedere, uſum eo argumento, Papinianum & Marcianum in *d. L.* 29. & *L.* 2. non de pactis ſucceſſoriis, ſed de donatione loqui. Quaſi vero pactum non ſit donatio, & aliquid interſit, ſive de donanda ſive de permutanda dividendaque tertii viuentis hereditate conveniamus. **Illicita etiam olim pacta diſpoſiuva.**

XIII.

Sed Juſtinianus uti alia iura, ita & hoc quodammodo temperavit in *L.* 30. *C. de pact.* Et hinc eo iure hodie utimur, ut diſtinguamus, ſitne pactio huiuſmodi inita de ſucceſſione tertii incerti, an certi cuiuſdam. Priore caſu nihil ei pactioni obſtare, patet ex *L.* 3. §. 2. *ff. pro ſoc.* Poſteriori caſu iterum intereſt, illene tertius, cujus de hereditate paciſcimur, rem ſciverit & ratam **Quo caſu ea hodie permiſſa ſint?**

ratam habuerit, an eo ignorante peracta ſint omnia. Si enim voluntatem ſuam hiſce pactis accommodauerit is, de cuius hereditate pacti ſumus, & in ea uſque ad extremum vitæ ſpatium perſeuerauerit, pactio ſubſiſtet. Sin minus irrita habebitur & improba. *Quare enim*, inquit Imperator, *quodam viuente & ignorante, de rebus eius quidam paciſcentes conveniunt?*

X I V.

Adquiſitiva pacta nón va'ent niſi inter milites.

Sic demum ad ADQUISITIVA pacta, quæ præcipue huc pertinent, progredimur. Ea illicita eſſe Jure Rom. tantum non omnes fatentur. Prætcrquam enim quod duplex tantum ſit hereditatum conditio, eæque vel ex *teſtamento* vel *ab inteſtato* deferantur: §. 6. *Inſt. per quas perſ. cuiq. adqu.* leges noſtræ hæc pacta diſerte reiiciunt, veluti *L. 61. ff. de Verb. Oblig. L. 34. C. de transact.* & inprimis *L. 19. C. de pact.* ubi pactum ἀλληλοκληρονομίας ſeu mutuæ ſucceſſionis plane inutile eſſe, *ac inter* PRIVATOS *ne quidem donationis mortis cauſſa geſtæ efficaciter ſpeciem oſtendere, dicitur.* Quinam vero hic *privati?* Quum iis paulo poſt opponantur milites: ſunt, qui mendum hic reperiunt, legendumque putant PAGANOS. Sed nihil ea emendatione opus eſt. Qui enim non militant, ſæpe in iure vocantur *privati*, veluti in *L. 1. C. de falſ. mon. L. 5. C. ad L. Jul. Maj.* Apud Hermenop. *Prompt. Jur. Lib.* I. *Tit.* IX. §. 30. & *Tit.* XVI. §. 6. Unde Cyrillus in Gloſſis: ἰδιώτης, ὁ κοινὸς, *privatus, paganus, plebeius.* Addi poteſt Jac. Gothofr. in Comment. ad L. Quisquis. Cap. X. Quare ſenſus eſt, pacta cum altero de ejus hereditate, vel de ſucceſſione reciproca inita omnia irrita, inutilia & contra bonos mores eſſe, præ-

terquam

terquam ſi miles ita paciſcatur, cuius voluntas, ſuper ultimo vitæ ſpiritu quoquo modo contemplatione mortis in ſcripturam deducta, vim poſtremi iudicii obtinet, ceu loquuntur Diocletianus & Maxim. Auguſti in *d. L.* 19. *C. de pact.*

X V.

Quæ iuris diſpoſitio, quum ſit clariſſima: mireris, Dom. Arumæum *Exerc. Juſt.* XI. *n.* 14. hæc pacta probare, ſi de reciproca ſucceſſione ineantur, quia hæc non tam ſit pactio de futura ſucceſſione, quam conditionata obligatio in eum eventum, ſi alteruter ſine liberis præmoriatur, eaque conditio retrotrahatur ad tempus conuentionis, *arg. L.* 8. §. 1. *ff. de peric. & comm. rei vend.* Sed quid ſibi velit Arumæus, ego me ſcire fateor cum ignariſſimis. Si duo inter ſe paciſcuntur, ut alter alteri ſuccedat, hæc ipſa ſane eſt pactio, περὶ ἀλληλοκληρονομίας ſeu de mutua ſucceſſione, quam iure noſtro non ſubſiſtere ex *d. L.* 19. *C. de pact.* manifeſtum eſt. Aliam exceptionem comminiſcitur Franc. Duaren. ad *L.* 61. *ff. de Verb. Oblig. p.* 750. Exiſtimat enim patrem inter liberos ſaltim ita potuiſſe diſponere, ob *L. vlt. C. fam. erciſc.* & *L* 21. *C. de teſt.* At aliud profecto eſt, diſponere de mutua liberorum ſucceſſione per teſtamentum, aliud per pacta. Adeoque nec exceptio illa, nec leges adductæ ad rem pertinent, ut iis immorari in tanta temporis anguſtia haud liceat.

Refellitur ſententia diuerſa Arumæi & Duareni.

Digitized by Google

XVI.

Pacta de conjugum ſucceſſione mutua non valere, oſtenditur per inductionem.

Ceterum quæ adhuc diximus, vniuerſa eo pertinent, ut intelligamus, pactitiam coniugum ſucceſſionem iure Rom. plane incognitam & illicitam eſſe. Si enim coniux cum ſocero ita paciſceretur de ſucceſſione coniugis ignorantis vel non conſentientis, pactum hoc eſſet diſpoſitivum illicitum. Sin lex coniugi ſuperſtiti deferret hereditatem defuncti, & coniuges pactis dotalibus convenirent, ut neuter teſtamentum conderet, haberemus pactum conſeruatiuum. Si iidem de reciproca ſucceſſione pactis dotalibus mutuo conuenirent, adquiſitiua hæc foret pactio. Denique, ſi conjux ſucceſſioni legitimæ vel ſtatutariæ pacto renunciaret, pactum iniretur renunciatiuum. Quæ omnia illicita eſſe iure Romano in ſuperioribus paragraphis demonſtrauimus. Poſſet quis exiſtimare valiturum tamen pactum, ſi coniux conſentiente altero à ſocero ſibi ſtipulatus ſit ſucceſſionem futuram, quia pacta diſpoſitiua tertio conſentiente rata eſſe diximus per *L. vlt. C. de pactis.* Sed ne id quidem verum eſt. Poteſt enim hoc modo ſocer genero vel nurui promittere hereditatem à filia filioue ad ſe peruenturam, non autem filium filiamue priuare teſtandi facultate. Quare hi ſemper poſſunt condito teſtamento pactum iſtud euertere, quippe non valiturum, *niſi is de cuius hereditate pactum eſt, in ea voluntate ad extremum vitæ ſuæ ſpatium perſeſeuerauerit. d. L. vlt. C. de. pact.* Præterea ſi vel maxime voluntatem non mutaret coniux, tamen mortuo ſocero, à quo ſibi alter ſucceſſionem ſtipulatus erat, hoc pactum non excluderet cognatos proximos, quia omnium conuentionum ea natura eſt, ut tantum inter

pacif-

paciſcentes valeant, tertioque nec proſint nec obſint, §. 19. *Inſt. de inutil. ſtipul. L.* 11. *ff. de obl. & act. L.* 17. §. *pen. L.* 27. §. 4. *ff. de pact.* niſi ipſi illa rata habuerint, ſuoque firmarint conſenſu.

XVII.

Et hoc ſatis confirmant textus iuris luculentiſſimi, quorum è numero vnum, qui inſtar omnium eſt, breuitatis cauſa ſeligemus. Diocletiano & Maximimano, Auguſtis in *L.* 5. *C. de pact. conv.* propoſita fuerat ſpecies, quod maritus dotali inſtrumento pactum interpoſuerit vice teſtamenti, UT POST MORTEM MULIERIS BONA EJUS AD SE PERTINERENT, QUÆ DOTIS TITULO NON SINT OBLIGATA. Quærebatur an hæc conuentio valeat? Reſcribebant Principes: *Hereditas extraneis teſtamento datur. Quum igitur adfirmes, dotali inſtrumento pactum illud interpoſitum eſſe vice teſtamenti: intelligis, nulla te actione poſſe conuenire heredes ſeu ſucceſſores eius, ut tibi reſtituantur, quæ nullo modo debentur.* Et hoc iure etiam poſtremo æuo Græcos adhuc uſos eſſe, ex Conſtant. Hermonop. *Prompt. Jur. L.* 1. *Tit.* 1. §. xxxiv. ſatis ſuperque conſtat.

Nec non legum auctoritate.

XVIII.

Equidem ſcrupulum alicui iniicere poſſet SUIDAS, qui in voce ρευζώρια (ita enim in editione Æmilii Porti legitur) pacta de mutua coniugum ſucceſſione haud ignota fuiſſe refert. Ait enim: Ρευζώρια ἡ μετὰ ἀνδρὸς καὶ γυναικὸς ἀλληλοκληρονομία. *Rheuzoria apud Latinos ſunt mutuæ coniugum de ſucceſſione conventiones:*

Obiectio ex Suida remota.

 Memi-

Meminit enim Suidas mutuæ coniugum ſucceſſionis, eamque pactionem *Rheuzoriæ* nomine veniſſe exiſtimat. Sed quid quæſo illud *rheuzoria?* Vidit, monſtroſum eſſe hoc vocabulum, Jac. Cuiac. *Obſ. Lib.* XVI. *Cap.* XXIX. & hinc pro ῥευζώρια reſcribi iubet Ρεπότια & pro ἀλληλοκληρονομία legi ἀλληλοκλητώρια, ut ſenſus ſit: *Repotia ſunt viri & mulieris mutuæ inuitationes.* Sed repotia docente Acrone ad Horat. *Serm. Lib.* II. *Sat.* II. *V.* 60. non erant mutuæ viri & mulieris inuitationes, ſed conuiuium, quod nouus maritus poſtridie nuptiarum amicis & cognatis dabat. Quare veram loci caſtigationem debemus Lud. Kuſtero, qui in noua Suidæ editione, ad Codicum MSS. fidem reſtituta, habet ῥευζώρια, id eſt, *re vxoria.* Actionem rei vxoriæ deſcribere volebat Suidas, exiſtimabatque eam inſtitui ſolitam ob mutuam coniugum ſucceſſionem. Sed ſi vſquam, hic ſane iuris imperitum ſe oſtendit Suidas: Ea enim actione dos aliaque, quæ ex pactis dotalibus debebantur, non autem hereditas, petebatur ſoluto matrimonio. *L. un. C. de rei vx. act.* Si teſtamento quid relictum eſſet vxori, eius in arbitrio erat, dotemne rei vxoriæ actione repetere mallet, an legatum vel fideicommiſſum actione ex teſtamento petere. *d. L. un.* §. 3. *C. de rei vx. act.* Jac. Gothofr. ad *L. ult. C. Theod. de teſtam.* Denique ſi reciproco teſtamento coniuges ſe inuicem inſtituerant heredes, quod omnino poterant, *L.* 70. *ff. de hered inſt.* ne tunc quidem rei vxoriæ actio, ſed vel petitio hereditatis aduerſus eos, qui pro herede vel poſſeſſore poſſidebant, vel familiæ erciſcundæ iudicium aduerſus coheredes dabatur. Pacta autem dotalia, vti omnia adquiſitiua, contra bonos mores eſſe cenſebantur, *L.* 61. *ff. de verb. Oblig. L.* 29. *ff. de don. L.* 4. *C. de inutil. ſtipul. L.* 30. *C. de pactis.*

Prætor

Digitized by Google

Prætor autem ea tantum pacta, quæ neque dolo malo, neque aduerſus leges, plebiſcita, SCta, edicta principum neque in horum fraudem facta fuerint, ſeruaturum ſe edixerat. *L.7.§.7.ff. de pact.*

XIX.

Multo minus rata erat renunciatio pactis dotalibus inſerta, ſiue vxor ſiue maritus portioni ſtatutariæ renunciaſſet ſiue paternæ hæreditati. Neque enim vllo modo ius admittebat huiuſmodi renunciationes, quæ ad ſucceſſionem nondum delatam pertinebant. Hinc quum pater inſtrumento dotali comprehendiſſet, *filiam ita dotem accepiſſe, ne quid aliud ex hereditate patris ſperaret*, eam ſcripturam ius ſucceſſionis non mutare reſcribebat Papinianus, *L. vlt. ff. de ſuis & legitimis heredibus:* Aliud exemplum ex *L.3. C. de collat.* ſupra vidimus, quum de pactis renunciatiuis ageremus. Quare, quod ibi ſcripſimus, hic repetere nihil attinet.

Non etiam valebant renuntiationes pactis dotalibus inſertæ.

XX.

Ex quibus patet, pleraque, quæ in doctorum & pragmaticorum libris de pactis dotalibus mixtis, & de futura coniugum ſucceſſione initis docent, iuris Rom. Principiis aduerſari. Aiunt enim pacta *ſimplicia* valere in vim contractus, & duos requirere teſtes, niſi actis ſint inſinuata: at *mixta*, quæ de futura coniugis ſucceſſione ineantur, quinque teſtium firmanda eſſe ſuffragio, niſi actis inſinuentur. Mynſing. *Obſeru. L.* II. *Cap.* XXXIII. Hartm. *Tit.* XLIV. *obſ.* XI. *n.* 8. *Carpz. Part.* II. *Conſt.* XLXIII. *def.* 5. 6. Inde porro col-

Pacta dotalia mixta non ſunt ex iure ciuili.

colligunt, pacta *mixta* & inuito altero coniuge mutari revocarique poſſe, non vero *ſimplicia*. Cothmann. *Vol.* II. *Reſp.* LXXVIII. *n.* 196. Carpz. *ib. def.* 10. *&* 11. Hæc enim omnia ex iuris Rom. et Germanici mixtura nata, ſeu ex moribus recepta nouoque ſchemate ex iuris Rom. principiis veſtita eſſe, iam pridem ab Andr. Kohl. *de pact. dotal. Part.* II. Carpz. *ibid. def.* 11. §. 6. Ant. Matthæi *de Matrim. Diſp.* IX. §. 12. Wiſſenb. ad *Tit. D. de pact. dot. theſ.* XXIII. aliisque viris doctiſſimis eſt obſeruatum. Quod enim duo teſtes ad pacti probationem ſufficiant, quodque in omnibus vltimis voluntatibus præterquam in teſtamentis ſolemnibus, & actis inſinuatis quinque ſaltim teſtes requirantur, ex iure Rom. eſt. *L.* 12. *ff. de prob. L. vlt.* §. 3. *C. de codicill. L. vlt. C. de donat. mort. cauſſ.* Ex eodem iure eſt, quod vltimæ voluntates ſint mutabiles; voluntasque vſque ad mortem cenſeatur ambulatoria. *L.* 4. *ff. de adim. legat.* Aſt quod eiusmodi pacta dotalia de futura conjugum ſucceſſione fieri poſſint: id ex iure patrio eſſe, infra patebit.

XXI.

Pontifex tamen probat pacta renunciatiua iureiurando firmata,

Simile quid de iis doctrinis ſtatuendum, quas vulgo de pactis dotalibus renunciativis tradunt prudentes: eas enim non minus quam ſuperiori paragrapho expoſitas ex iure ciuili, canonico & moribus Germanicis conflata eſſe, tum demum patebit, ſi, quid ius pontificium noui inuexerit circa ſucceſſoria pacta, expenderimus, quæ iam altera diſputationis noſtræ pars eſt, ad quam nos promiſſi memores accingimus. Scilicet non tam facile videbatur Romano pontifici, iuris ciuilis principia pro imperio evertere, quippe quæ altas

Digitized by Google

altas in Italia radices egiſſe non ignorabat. Quum tamen aliquando intereſſet Eccleſiæ Romanae, conuentiones de hereditate viuentium exitum habere; callide excogitauit rationem, qua iuris ciuilis rigor reſtringeretur obtentu pietatis. Quare recepit principium: Pacta omnia ſucceſſoria rata eſſe debere, quæ iurisiurandi religione eſſent firmata.

XXII.

Docet id Bonifacius PP. VIII. epiſtola, relata inter decretales *cap. 2. de pact. in 6.* Conſultus enim Pontifex circa annum æræ vulgaris MCCXCIX., an rata ſit filiæ renuntiatio? reſcripſit: *Quamvis pactum patri factum a filia, dum nuptui tradebatur, ut dote contenta nullum ad bona paterna regreſſum haberet, improbet lex civilis:* (verba hæc ſunt *L. 3. C. de collat.*) *ſi tamen iuramento nec vi, nec dolo præſtito firmatum fuerit ab eadem, omnino ſervari debebit, quum non vergat in æternæ ſalutis diſpendium, nec redundet in alterius detrimentum.* Senſus epiſtolæ clarus eſt, & pontifice dignus. Perinde enim eſt, acſi diceret: Quamuis leges ciuiles eiuſmodi pacta reprobent; ego tamen omni legiſlatore ſuperior volo, vt valeant, ſi ſint iureiurando firmata. Omnia enim iuramenta ſeruanda ſunt, quæ ſine ſempiternæ beatitudinis detrimento ſeruari poſſunt.

Idque probatur ex *cap. 2. de pact. in 6.*

XXIII.

Quamvis vero famoſum hoc capitulum ad pacta tantum ſucceſſoria renuntiatiua pertineat: ratio tamen tam generalis eſt, ut facile pateat, ea & pacta adquiſitiva & con-

Immo hoc iure omnis pactitia ſucceſſio

Digitized by Google

conualeſcit per iuſiurandum.

& conſeruatiua & diſpoſitiua quæcunque ſuſtineri: Vnde recte ex mente Canoniſtarum Strykius in *Caut. Contr. Sect.* III. *Cap.* VI. §. V. *Iuramentum generalis cautela eſt ad talia pacta confirmanda utilis.* Eſt enim hoc axioma iuris pontificii certiſſimum, actum ſolo iure ciuili prohibitum accedente iureiurando conualeſcere. *Cap.* 28. *x. de iureiur.* Quemadmodum ergo alienatio fundi dotalis, iure licet ciuili prohibita, interueniente tamen iureiurando uxoris ſuſtinetur: *d. cap.* 28. quemadmodum & donationes inter virum & vxorem, iure licet prohibitas, conualeſcere aiunt, ſi iuſiurandum acceſſerit: Gomez. *Var Reſolut. Lib.* 11. *Cap.* 11. *n.* 26. ita proculdubio omnia pacta ſucceſſoria, ipſaque dotalia mixta, quamuis iure ciuili inutilia, iureiurando confirmari dicent canoniſtæ, quamuis iis Europæ locis, ubi pactitia ſucceſſio ex moribus valet, tantum in renunciatiuis iuramentum exigere ſoleant JCti.

XXIV.

Quo colore Pontifex hic ius ciuile evertat?

Si cui mirum videatur, pontificem hoc colore iuriſiurandi pacta ſucceſſoria ſeruare, eoque ipſo ius ciuile euertere potuiſſe: (miratus autem iam eſt in media illa caligine Petrus de Ferrariis in Prax. *Tit.* XXXIII. *n.* 3.) eum memorem eſſe velim, quibus artibus olim Prætor, cum pæne vniuerſum ius ciuile euerteret, tamen ea omnia videretur adiuuandi, ſupplendi, corrigendiue iuris ciuilis gratia propter vtilitatem publicam feciſſe, *L.* 7. §. 1. *ff. de iuſt. & iur.* adeo, vt ius illud honorarium viua vox iuris ciuilis diceretur. *L.* 8. *ff. eod.* Quemadmodum enim Prætor, vbi actionem negabat ius ciuile, exceptionem dabat: *L.* 7. §. 4. *ff. de pact.* ita eodem artificio vſus pontifex

ſex ſacerrimam illam regulam procudit: Omne iuſiurandum ſeruandum eſt, quod ſine ſalutis æternæ detrimento ſeruari poteſt.

X X V.

Id quo ordine factum ſit, operæ pretium erit cognoſcere. Ante Bonifacii VIII. tempora Canoniſtæ negabant, ſe ius ciuile euertere. Eccleſiæ enim tantum iniungi hoc officium, vt paciſcentium conſcientiæ conſulat, cogatque iurantes, ſacramento ſuo ſtare. Si quis ergo diceret, pontifices leges ciuiles tollere non poſſe: in promptu iſtis erat reſponſio, non exceptionem forenſem ex iureiurando dari, iurantem tamen obligari religione, vt iuſiurandum ſeruet, &, ſi id facere nolit, diſciplina eccleſiaſtica eſſe coercendum, cogendumque, *vt domino reddat iuramentum*, quemadmodum in *cap.* 6. x. *de iureiur.* loquitur Alexander III. PP. Hinc ſi e. g. filia hereditati paternæ vel portioni ſtatutariæ in pactis dotalibus renunciauerat: ei non quidem negabatur hereditatis petitio, nec, ſi adverſarius opponeret exceptionem iuriſiurandi, ideo iudex reum abſoluebat: ſed ſi tamen hic reus id iuſiurandum denunciabat iudici eccleſiaſtico, abſtenta fiebat mulier, & ſacris arcebatur, donec iuſiurandum adimpleſſet. Eoque facto in foro amplius ſe ſiſtere & ius ſuum perſequi non poterat. Boehm. *Jur. Eccl. Lib.* II. *Tit.* XXIV. §. 35. Sic initio Papa iuris ciuilis diſpoſitionem de pactitia tum coniugum, tum aliorum, ſucceſſione per ambages euertebat, atque ita adhuc philoſophabatur Innocentius PP. III. *cap.* 9. x. *de arbitr.* & *cap.* 28. *de iureiur.* At Bonifacius paulatim factus audacior, circa annum CIↃCCXCVIII.

Doctrina iuris pontificii de iureiurando.

D iudi-

iudicibus etiam ſæcularibus hanc legem dedit, vt ſecundum iuris Canonici principia ferrent ſententiam, &, ni id feciſſent, per locorum ordinarios, i. e., Epiſcopos cenſura eccleſiaſtica notarentur. *Cap.* 2. *de iuriur. in* 6. Ex quo tempore omnes ſucceſſiones pactitiæ in foro robur obtinuerunt, modo iureiurando eſſent firmatæ, exceptionemque produxerunt iis etiam in locis, vbi maxime ceteroquin euiluit Jouis iſtius Latialis auctoritas.

XXVI.

Quid de ea ſentiendum?

Hæc eſt illa canoniſtarum de pactitia ſucceſſione doctrina: hæc ſententia de effectu iurisiurandi, quæ quamuis inſigni pietatis ſpecie blandiatur: vere tamen improba & reip. periculoſa eſt. Primum enim, quid facilius eſt pontifici, quam omnibus omnino legibus ciuilibus hac arte omnem vim detrahere? Quid deinde facilius; quam cauſas ciuiles pleraſque ad forum eccleſiaſticum pertrahere, quippe quod ſolum ex eorum ſententia de iureiurando cognoſcit? Præterea ſi id omne ſeruandum, quod ſine detrimento ſalutis ſeruari poteſt: cur non & iniurata pacta ſucceſſoria rata ſunt, quum & illa ſine detrimento ſalutis ſeruari poſſint, & æque conſcientiæ aduerſetur iniuratam, quam iuratam fidem fallere? Et quid eſt, quæſo, quod ius ipſum canonicum negat ſeruandum eſſe Epiſcopi pactum iuratum, ſi id vi & metu extortum ſit? *cap.* 1. x. *de iuiur.* Quid eſt, quod nullius momenti ſit promiſſio clerici iurata, qua foro eccleſiaſtico renunciauit, & iurisdictionem prorogauit? *cap.* 18. x. *de foro comp.* An ideo ſtatim periculum eſt, ne in æternum pereat Epiſcopus, ſi aduerſario res dederit, quas ſe

ſe daturum vi adactus iurauerat? vel clericus, ſi coram iudice ſæculari, ceu vocant, ſe ſtiterit? Sed iam pridem hoc canoniſtarum principium tam ſolidis argumentis profligatum eſt a viris celeberrimis, inprimis D. Thomaſio in Not. ad Lancellot.. *Lib.* III. *Tit.* III. §. 3. *non.* 185. Boehmero in Jure Eccleſ. Proteſtant. Tit. de iureiurando, vt actum hic agere nolimus.

XXVII.

Supereſt poſtrema pars diſſertationis de iure Germanico, quod a Romano diuerſiſſimum ſemper fuiſſe; nec hodienum plane exoleuiſſe, inter omnes cordatiores conſtat. Jam Taciti temporibus Germani ignorabant teſtamenta. Ipſe enim de Mor. Germ. Cap. XX. *Heredes*, inquit, *ſucceſſoresque ſui cuique liberi, & nullum teſtamentum. Si liberi non ſunt, proximus gradus in poſſeſſione, fratres, patrui, auunculi.* Quare per ſe patet, aut ad proximos ſanguine ab inteſtato delatas eſſe hereditates, aut pactionibus tranſlatas in quemcunque voluerint poſſeſſorem.

Germani iam olim pactis transferebant hereditatem.

XXVIII.

Qua de re eo minus dubitandum, quo magis hic conſpirant leges Germanorum medii æui tantum non omnes. In lege Salica editionis *Baſil. Jo. Heroldi Tit.* XLIX. prolixe ea de re agitur. Rem in pauca conferemus: In iudicio rite indicto is, qui transferre cupiebat hereditatem, præſentibus tribus teſtibus feſtucam iaciebat in ſinum eius, quem heredem habiturus erat, addebatque, quantam fortunarum ſuarum partem poſt

Oſtenditur hoc ex Legibus antiquis Germanorum.

 mor-

mortem eſſet habiturus. Quo facto in ſignum dominii impetrati aliquamdiu in domo tradentis manebat, & tres inuitabat hoſpites, gratiasque donanti agebat, conuocatis teſtibus: Quæ ſi rite obſeruata eſſe, tres teſtes iurati confirmabant, mortui tradentis hereditas ad illum, cui per effeſtucationem deſtinata fuerat, omnino tranſibat. Quid hoc aliud, quæſo, quam pactum ſucceſſorium adquiſitiuum? Et id tamen lex Salica probat, perinde ac ius Romanum teſtamenta. Similiter in lege Anglorum *Tit.* XIII. dicitur: *Libero homini liceat hereditatem ſuam, cui voluerit, tradere.* Ea vero loquendi ratio in legibus Germanicis non ad teſtamenti factionem, ſed ad pacta ſucceſſoria pertinet, ceu tot alia iſtarum legum loca manifeſto indicant, ex quibus conſtat, & teſtamenti nomine has pactiones venire. In lege enim Baioarior. *Cap.* XIX. *Tit.* IV. § 3. legimus: *Si maritus, qui nec filios, nec filias, nec nepotes aut pronepotes, nec vllum de propinquis habet, ſed in vxorem aut donatione aut teſtamento, ſiue partem ſiue omnes contulerit facultates, & hæc deinde in viduitate perſiſtit, & memoriam mariti cum pudicitia caſtitatis obſeruat, omnia, quæ a marito ei ſunt donata, poſſideat, & ea, in quem voluerit, ſuo iure transfundat.* Plura de huiusmodi traditione ſeu ſucceſſione pactitia reperies in Lege Longobard. *Tit.* LXII. edit. Heroldi & in Capitular. Reg. Franc. ab Anſegiſo collectis. *Lib.* IV. *Cap.* LVIII. & in Capitulis addendis *Cap.* VII. in Legibus Guidonis *Tit.* III. Et ita intelligenda puto, quæ habet Klockius *Vol.* III. *Conſ.* 114. *n.* 51. *moribus omnium gentium introductum fuiſſe tertium genus heredum, veteribus JCtis incognitum, quos conuentionales adpellant.* Quibus addenda, quæ diſſerit vir de legibus Germ. optime meritus Lindenbrog. in Cod. *LL. Ant. p.* 459.

XXIX.

XXIX.

Non mirum itaque, pacta ſucceſſoria vbique fere in Germania valere. Hahn. *de Jur. Rer. Cap.* VIII. *Concl.* 70. Muſculus de *Succeſſ. Anom. Membr. I. Claſſ. I. concl.* 3. *n.* 85. Heig. *Lib.* 1. *quæſt.* 23. *n.* 13. nec præciſe requiri iuſiurandum, quod tamen ex iuris canonici principiis nonnulli putant neceſſarium. Meu. ad *Jus Lub. Part.* II. *Tit.* I. *n.* 90. *in fin.* Docent id pacta huius generis varia, non modo inter perſonas illuſtres, veluti confraternitatis, & ganerbinatus, de quibus plura Doctores iuris publici diſſerunt, verum etiam inter priuatos inprimis vnionis prolium, quam vulgo, ſed perperam ad adoptionem referunt. Gail. *Obſ. L.* II. *Cap.* CXXV. Wehn. *Obſ. Pract.* voce Einkindſchafft / quum tamen nec in patriam poteſtatem hoc pacto redigantur liberi, & tantum de æquali liberorum diſſortium ſucceſſione in bonis vtriuſque parentis diſponatur, adeoque illa vere ſit pactum ſucceſſorium. Carpz. *Lib.* V. *Reſp.* VI. *num.* 3. Nimirum ſi viduus, cui ex priore matrimonio liberi ſunt, ducat viduam itidem liberorum aliquot matrem, tunc pactum iniri poteſt, vt liberi hi perinde ex æquis partibus vtrique ſuccedant coniugi, ac ſi ex eodem matrimonio nati ſint, idque pactum ratum eſt, modo accedat conſenſus vtriuſque coniugis, liberorum, quibus, ſi iuſtam ætatem non attigerint, curatores eo nomine conſtituendi ſunt, & cognatorum, nec non cauſæ cognitio, an expediat liberis hæc vnio, & interpoſitum ſuper hoc decretum. Hæc enim exigit Ordinatio Moguntina de vnione prolium, quam tanquam normam huius iuris, in ſola fere ſuperiori Germ. cogniti, in ipſo Auguſto Cameræ

Hinc pacta dotalia mixta ubique fere recepta.

meræ Wetzlarienſis iudicio receptam eſſe, teſtatur Hahn. *de Jur. Rec. Concluſ.* LXXIII. *n.* 2.

XXX.

Quomodo illa à ſimplicibus diſtinguantur.

Quare ex moribus hodiernis valent pacta dotalia, non modo ſimplicia, quæ & iure Rom. cognita eſſe diximus, verum etiam mixta ſeu ſucceſſoria. Zaſ. in leg. ſtipulatio hoc modo *n.* 50. Weſenbec. in *Paratit. ff. de pact. dot.* Mynſing. *Cent.* II. *Obſ.* 33. *n.* 10. adeo, vt ea extra Germaniam vbique fere gentium in vſu eſſe dicat Ant. Faber in *Cod. Tit. de pactis Conuent. def.* 6. Ea diſtinguenda ex verbis. Si enim alter alteri omnia bona, vel quædam addicat formulis, illum *habiturum*, *retenturum*, *accepturum* tantum: pactum cenſetur ſimplex & per modum negotii inter viuos initum. Sin paciſcentes vtuntur verbis; alterum *ſucceſſurum*, alterum *heredem fore*, *partem hereditatis* vel *eam totam habiturum:* pactum eiuſmodi dotale mixtum & per modum vltimæ voluntatis conceptum exiſtimatur. Quæſitum eſt aliquoties, quale ſit pactum, in quo occurrat formula: Er ſoll erblich haben und behalten. Et recte obſeruatum à viris doctis, huiuſmodi pacta non ad modum adquirendi pertinere, quaſi alter hanc bonorum partem tanquam heres habiturus ſit, ſed ad modum poſſidendi, quod coniux res illas non tanquam vſufructuarius habiturus, ſed iure hereditario ad omnes ſucceſſores deuoluturus ſit. Ex quo ſane conſequitur, quod hæc pacta dotalia non ad ſucceſſoria ſeu mixta, verum ad ſimplicia & negotia inter vivos pertineant. Vid. Stryk. *Caut. Contr. Sect.* III. *Cap.* VI.

XXXI.

Quamuis autem ex legibus Germ. ſupra enumeratis ſatis pateat, maiores noſtros in his pactis nihil fere deſideraſſe, quam vt inirentur ad acta ſeu iudicialiter, & adhibitis quibuſdam ſolemnitatibus, veluti in Saxonia ſpecie inueſtituræ, in Gelria aliiſque locis effeſtucatione, de qua Vir doctiſſimus Frid. à Sande ſingulari atque erudito libro agit: ex quo tamen ius Rom. paullatim in academias & fora penetrauit: omnes fere exiſtimarunt, non ſuſtineri hæc pacta vt actus inter viuos, ſed in vim vltimæ voluntatis. Donel. *in L. licet. C. de pact. n.* 2. Weſenb. in *Parat. ff. tit. de pact. dotal.* Prukm. *Conſil.* I. *n.* 156. Cothm. *Conſ.* LXXVIII. *n.* 161. *Vol.* II. Rationes varias conquirunt doctores: Primo enim altas ea opinio radices egit in animis fere omnium, conſuetudines & ſtatuta ita ſemper interpretanda eſſe, vt quam minimum recedant à iure communi: Decian. *Conſ.* LIV. *n.* 30. *Vol.* I. quum tamen originis Germanicæ gentes fere omnes ius Romanum non tanquam commune, ſed ſubſidiarium receperint, tunc demum valiturum, ſi deficiant leges & conſuetudines patriæ. Sam. Stryk. *diſſ. prælim. Vſ. Mod. ff.* §. XXVII. *ſeqq.* Deinde Doctores mouit *L.* 19. *C. de pact.* vbi inter milites ſuſtinetur quidem pactum ſucceſſorium, non tamen vt conuentio inter viuos, ſed in vim poſtremi iudicii ſeu vltimæ voluntatis, quale quid etiam de donationibus inter virum & vxorem legimus. *L.* 32. *pr. ff. de don. inter virum & vxor.* nec non de aliis donationibus in *L.* I. *C. de donat. mort. cauſſ.* & *L.* 75. *ff. de legat.* 2. Sed nec ea ratio admodum valida. Apud Romanos enim aliter valere non poterant huiuſ-

Cur valere dicantur in vim vltimarum voluntatum?

Digitized by Google

huiuſmodi pacta, quia ſucceſſoriæ pactiones principiis iuris repugnabant. Quod cum iure Germ. ſecus ſe habere demonſtratum ſit, nihil ſane obſtabat, quo minus eiuſmodi pacta dotalia per modum conuentionis inter viuos valerent. At vero quemadmodum permultæ huius generis doctrinæ ex mixtura iuris Rom. & Germanici natæ in foro regnant: ita & vbique receptum vt non valeant pacta dotalia mixta, niſi per modum vltimæ voluntatis: Kohl. de *pact. dotal. Part.* II. §. 37. adeo, vt hoc prorſus dubio omni carere contendat Pruckman. *Conſil.* XXXII. *n.* 26. *Vol.* I.

XXXII.

Quam ſolemnitatem requirant?

Quo ſemel poſito principio, facile quæſtiones omnes ſoluuntur. Nam ſi quæratur, qua ſolemnitate opus ſit hoc modo paciſcentibus: reſpondent omnes, quinque teſtium requiri præſentiam, ſiue ii inſtrumento ſubſcripſerint, quod tutius eſt, ſiue iis audientibus voluntatem ſuam eloquuti ſint paciſcentes. Moller. ad *Conſt. Sax.* XLIII. *Part.* II. *n.* 2. *ſeqq.* Carpz. *Part.* II. *Conſt.* XLIII. *def.* I. *& ſeqq.* Struu. *Exercit.* XXX. §. XIX. Eo enim numero teſtium, excepto teſtamento, opus eſſe, ex *L. vlt.* §. *vlt. C. de Codicill. L. vlt. C. de don. cauſ. mort.* ſatis conſtat. Quid ſi ruri vero conficiantur huiuſmodi pacta dotalia? Sunt ſane, qui hic pauciores quinque teſtibus ſufficere arbitrantur, quia nequidem teſtamentum ruri conditum plures requirat, quam quinque. *L. vlt. C. de teſtam.* Sed quum in dicta, *L. vlt.* eo tantum caſu remiſſum aliquid ſit, ex numero teſtium, ſi plures haberi non poſſint; id autem vix contingere poſſit in conficiendis inſtrumentis dotalibus,

Digitized by Google

bus, quæ non vrgente extrema neceſſitate, ſed à ſanis & validis conſcribuntur: facile patet, numero iſto teſtium opus eſſe, ſiue quis ruri, ſiue in vrbe frequentiſſima pacta dotalia mixta vel ſucceſſoria ineat.

XXXIII.

Ex eodem principio ſemel recepto recte colligunt, diſponi his pactis poſſe non modo de bonis vniuerſis vel eorum parte adquirendis, verum etiam de iiſdem omittendis. Hinc ſi v. g. vir dotis aut mulier donationis propter nuptias lucrum ſibi ex ſtatuto vel moribus obueniens remittat: illud ratum eſſe exiſtimant. Socin. *Conſ.* CXIV. *n.* 8. *vol.* 1. & Boer. *Deciſ.* CCXLIV. *n.* 2. Quum enim & teſtamento quiſque remittere poſſit, quod ſibi debetur, ſeu legare liberationem, *L.* 1. *pr. L.* 3. *pr. ff. de liber. leg.* §. 13. *Inſt. de legat.* idem etiam fieri poſſe videtur pactis dotalibus, in vim vltimæ voluntatis valituris, adeo vt & in præiudicium creditorum id valeat per *L.* 6. *pr. ff. quæ in fraud. cred.* & *L.* 134. *pr. ff. de R. J.*

Iis & adquiri & omitti poteſt hereditas.

XXXIV.

Denique ad effectum quod attinet, id quoque ex hoc principio colligunt Doctores, huiuſmodi pacta omnia eſſe reuocabilia. Quamuis enim alias pacta vtrumque ita obſtringant, vt alter ſine alterius voluntate ab iis diſcedere nequeat: *L.* 5. *C. de obl. & act. L.* 35. *C. de donat.* tamen vbi in vim vltimæ voluntatis vel omnia bona vel pars quota defertur coniugi ſuperſtiti: voluntas illa vltima ambulatoria eſt vſque ad mortem.

Sunt reuocabilia.

Digitized by Google

tem. *L. 32. §. 2. ff. de don. inter vir. & vxor. L. 4. ff. de adim. vel transfer. legat.* Idque iure ciuili adeo fixum firmatumque eſt, vt nulla ſibi clauſula caſſatoria, quam vocant, hanc pœnitendi facultatem adimere poſſit. *L. 6. §. 2. ff. de iur. codicill.* Nemo enim ſibi ipſi poteſt legem dicere, à qua diſcedere nequeat. Quid ſi prior illa pactio ſucceſſoria iureiurando firmata ſit? Dicendum erit iure ciuili, nec ſic paciſcenti adimi poſſe libertatem illa pacta rumpendi. Periurus quidem eſt, fateor, eoque nomine pœnas dabit homo irreligioſus: at ideo non conualeſcet pactum prius, etſi iuratum: quia ſupra monuimus, ſecundum iuris Romani principia iusiurandum tanquam adſeuerationem acceſſoriam nouam obligationem non producere, ſed illam, quæ iam adeſt, confirmare. At canoniſtæ hic quoque omne iusiurandum dicent ſeruandum, quod ſine ſalutis ſempiternæ detrimento ſeruari poteſt. Egregie hanc quæſtionem enodauit vir doctiſſimus & Viadrinæ olim decus, Henr. Cocceius in Diſſ. de *Clauſ. Teſtam. Cap. 11. in fin.*

X X X V.

An & renunciativa iniurata?

Quid ſi qua perſona in huiuſmodi pactis dotalibus portioni ſtatutariæ renunciarit? Hic facile vnuſquiſque animaduertit, diſpiciendum eſſe, cuius in fauorem ſit renunciatum. Eum enim iuri, quod ex ea renuntiatione conſequutus eſt, renunciare, & ſic alteri gratiam huius pacti facere poſſe, expediti iuris eſt. At ipſum renuntiantem non omni iure obſtringi, certum eſt. Non ſane Romano ob adductam ſupra *L. vlt. ff. de ſuis & legit. hered.* nec canonico, niſi iurata ſit renunciatio, ob *cap. 6. de pact. in 6.* Id quod tam ſtricte inter-

interpretantur Doctores, vt ne quidem implicitum ſufficere iusiurandum exiſtiment, veluti: an Eydes-Stadt / bey dem Wort der ewigen Warheit. Ziegl. ad *Lancell. Lib.* III. *Tit.* III. §. 3. Cui iungi poteſt Arn. Vinn. *de pact. Cap.* XVIII. §. 10. At iure patrio ſeu Germanico, quod renunciationes hereditatis ſemper probauit, (vid. Lex Salica *Tit.* LXIII. *Edit. Baſil. V. Heroldi*) illas & ſine iureiurando ſubſiſtere omnino dicendum: id quod vel ex Jure Prouinc. Saxonico, locuplete illo iuris Germ. theſauro *Lib.* I. *art.* XIII. diſcimus. Morum enim & conſuetudinis ea vis eſt, vt legem imitetur §. 9. *Inſt. de iure Nat. G. & C.* adeoque polleat virtute imperandi, vetandi, permittendi, puniendi, *L.* 7. *ff. de Legib.* & non modo optima legis interpres habeatur, *L.* 37. *ff. eod.* ſed & legi veteri deroget abrogetque. *L.* 32. §. 1. *ff. eod.* Cur ergo mores patrii firmare haut poſſent pacta, quibus quis iuri in ſui fauorem introducto renunciat, quamuis ea ius Roman. omnino non, nec omnino ius canonicum adprobet. Sane ius Roman., vti ſupra prædixi, in ſubſidium acceptum eſt, & ſi vel maxime principale eſſet, ad illud tamen ſemel renunciatum non daretur regreſſus per ea, quæ in hanc rem differunt Peckius de *Teſtam. Coniug. Lib.* I. *Cap.* XXXIII. *n.* 5. Prukman. *Conſil.* XXV. *n.* 8. *Vol.* II. Sed ſicuti permulta principiis iuris ſatis conſentanea in foro ſemper non merentur plauſum: ita eiuſmodi renunciationes maxime feminarum illuſtrium raro ſine iureiurando explicantur.

XXXVI.

Quo caſu ſperanda ſit reſtitutio in integrum,

Enimvero, quamuis hæc certiſſima ſint; tamen vbi dolo decepta, vel lubricitate ætatis lapſa femina re-

Digitized by Google

nunciarit, eaque grave in legitima portione incurrerit detrimentum: nullum ſane eſt dubium, quin mulier probato dolo ac læſione demonſtrata vel actione & exceptione doli, vel, ſi reuerentia perſonarum obſtet, in factum experiri, & ſpem concipere poſſit impetrandæ reſtitutionis in integrum. Gail. *Obſ. Lib.* II. *Cap.* CXLVII. *n.* 13. 14. Gutierr. de *Jure Confirm. L.* I. *Cap.* XIX. *n.* 3. Solam autem læſionem, dolo haut probato, ſufficere, quamuis adſeuerante hoc Gailio, ego quidem non dixerim. Vid. *Carpz. Part.* II. *Conſt.* XXXV. *def.* 4. Enimuero cum plura atque exquiſitiora addere rationes graues prohibeant; hic quidem, tua, Lector, pace, iam terminus eſto.

TANTUM!

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE